

解雇の自由とその制限の法理

井 上 修 一

はしがき

一 解雇の自由

二 解雇の自由とその制限の法理

三 解雇の制限

はしがき

一般に解雇とは、契約關係にある労働者がその契約關係の繼續を欲しているにも拘らず、使用者の一方的な意思表示によつて、その雇用契約ないし労働契約の効力を將來に向つて消滅させる法律行為をいうのであるが、このような解雇は繼續的労働契約關係を通してのみ生活を維持し得る労働者にとつては常に生活の脅威となる。そこで、この使用者の解雇は、労働基準法第三條の均等待遇、第一九條の解雇制限、第二〇條ないし二一條の解雇豫告、第一〇四條の監督機關に對する申告等々の制約規定や、私的自治に基づく自主的規制としての労働協約、就業規則によつて制約を受けることになる。

しかし、いわゆる労働関係諸法令は、内在的に社會の變革を齎す要素を含むにしても、ともかく資本主義社會の容認する立法であり、この資本主義社會を轉履せしめない範圍内で労働者の諸權利を保護しようとするものであつて、あくまでも現社會體制維持のための修正的機能を有し、依然として市民法體系の一部門を占めるものであるところから、解雇の自由の問題もやはり近代市民法原理をその基盤とするといわねばならない。そしてこの労働基準法の解雇制約の諸規定は、憲法の定める生存權・労働權に基づく労働者保護の理念のもとに、國家の配慮による市民法の修正を試みた結果的產物なのである。ところが、労働基準法は右の制約は定めているが、一般的な解雇制限の法文を缺いているために、民法第六二七條一項の「雇用の解約」を解雇の自由に關する一般原則として認めているのである。だから使用者は右の制約規定に違反しない限りにおいて解雇を自由になし得ることになる。

ここに、市民法原理でもつて使用者の解雇の自由を容認する法理と、労働者保護の理念に基づく市民法の修正として登場した労働法の原理によつて解雇の自由を制限しようとする法理とが對立することになった。そこで、本稿では、これらの法理の根據を究明し、労働者保護のための法律による解雇制限ないし制約と、私的自治のもとに解雇制限を定める労働協約や就業規則について検討を試みようと思う。

一 解雇の自由

一 解雇の自由と雇用契約 近代市民社會とその法律學は、私有財産制度を基盤とする自由主義、個人主義、營利主義をその指導原理としており、法的には契約自由の原則、所有權の自由の原則を當然のこととして容認する。かくして、雇用ないし労働關係に關する問題は單なる債權契約としてとらえられ、契約法の一般原則が適用される

ことになり、これらの契約關係の終了についても、やはりこの契約法によつて解決せられることになる。このような近代市民社會にあつては、雇用ないし勞働關係は次の二つの解除規定に従つて終了するのである。その一は、契約解除に關する一般的な規定によつて、當事者の一方に債務不履行があれば、相手方はその契約を解除することができる。⁽¹⁾（民法五四一―五四三條）。その二は、雇用契約に關する次のような特則規定であり、これこそ正しく解雇の自由に關して問題となるものである。

(1) 期間の定めのある雇用契約にあつては、明文の規定を缺くが、その契約の性質からすれば、契約期間が到來すれば當然自動的に終了する。ただ民法では、その契約期間が到來した後も勞働者が從來通り繼續して働いているのを使用者が知りつつ異議を述べなかつた場合は、その契約が默示的に更新されたとの推定を受け、かかる場合には期間の定めのない契約とみなし、各當事者はいつでも「解約の申入」をすることができるのである（民法六二九條）。

(2) また、契約期間の有無を問はず「已ムコトヲ得サル事由」があれば、各當事者は直ちにその契約を解除することができるのである（民法六二八條）。

(3) 次に、期間の定めのない雇用契約においては、各當事者は「何時ニテモ解約ノ申入」をなすことができ、しかも「解約の申入」の後一四日間の告知期間を経過すれば契約は終了することになる（民法六二七條一項）。このことから、期間の定めのない雇用契約——雇用の多くはこのようなものであるが——では、その告知期間の制約は受けるものの、これを守る限りにおいて當事者である使用者はいつでも解除＝解雇をなし得ることになる。ここに、使用者に解雇の自由を認める法的な根據があるといえる。このような解雇自由の制度は、市民法上の契約自由の原則を貫徹せんがためのものであり、次のような雇用契約の特質によるものである。すなわち、①雇用契約のいう當事

者とは、社會的、經濟的な事情の差異を全く捨象された自由・平等な抽象的に對等な法的な人格者をいうのであつて、解雇の自由はこのような當事者間の自由意思による契約の結果であると見做し、ここでは生産手段の所有者としての使用者と無產給料生活者としての勞働者の立場を考慮したものではなく、兩者を同一平面でとらえている。また、
③勞働者の提供する勞働力と使用者の支拂う報酬との交換契約であるとし、
④提供される勞働力は物 \parallel 商品と觀念され、雇用は物 \parallel 商品の交換契約として律せられる。しかも使用者が支拂う報酬は勞働者の提供する勞働力と等しい價值を有すると觀念するのである。
⑤このように勞働力を物 \parallel 商品と見做すところから、勞働者は今や使用者の經濟單位に隸屬する一種の經濟客體と化しているのである。⁽²⁾

しかし、このような自由意思に基づく契約自由の原則は、かつての封建社會の根底をなす主從(master and servant)關係による身分的差別の惡習を拭拂して、身分から契約へ (from status to contract) の思想のもとに、私的自由を實現し、人間の回復を齎した點は銘記するに値するであらう。だが、資本制社會が發展するに従つて、有產者と無產者の區別が明確となり、私的自由に基づくこの雇用契約の自由は、右に述べたような觀念を根底に有しながら、その自由の名のもとに有產者による無產者支配を事實上法認する結果となつた。またこれは、資本制社會における經濟的基盤を與えると共に、企業の自由競争という經濟法則に必然的なものたらしめる羽目になつたのである。
これに對して、契約當事者としての勞働者は、退職の自由を有することになる。しかし、勞働者は職を得てこそ始めて生活を維持し得るのであつて、契約自由の原則に基づいて行使される退職の自由は、失業の自由、貧乏の自由を意味するものとなり、現實には行使不可能な自由といえる。しかしながら現實はそうであるとしても、この退職の自由を制限することは、勞使間の歴史的な關係をみれば、使用者の勞働者搾取を齎す根據を與えてきたことは明

白であり、この點を鑑みて、憲法第一八條で奴隸的拘束及び苦役からの自由を、勞働基準法第五條で強制勞働の禁止を規定しているのであつて、この退職の自由は基本的人權の保障の一環をなしている點を見逃してはならないのである。ところが、右にみたような民法という當事者の解約||解雇の申入の自由は、その本來の趣旨を離れて、結果的にはかくのごとく使用者の解雇の自由に保護を與える原理としての機能をはたすことになつてしまつたのであつた。

註 (1) 雇用その他の繼續關係に解除の一般規定の適用があるかどうか、通説はこれを認めるが、戒能通孝「債權各論」三〇三頁

はこれを否定される。なお、森孝三「一時的債權契約と繼續的債權契約」契約法大系一九五頁參照。

(2) 浅井清信・改定増補勞働契約の基本問題一二七頁、横井芳弘「解雇の自由」の法構造」季勞四九號七頁以下參照。

二 解雇の自由と機能 右に述べた私的自由に基づく近代資本主義社會は、すぐれて商品交換、商品の擴大再生

産を目的とする社會であつて、かかる資本制社會の生産機構にあつては、全人格を没入し、生身の人間が提供する勞働力も單なる物||商品と見做すことになり、企業經營の繼續や經營能率の向上を圖るためには、この勞働力も自由⁽¹⁾に處分し得るものであるとする。ここに使用者の解雇の不可缺性があるといえる。だから、經營能率を低下させる要因となる老齡、傷病による就勞不能者や職務怠慢で生産能率の悪い者、職場秩序を紊亂する者などは解雇して、これに代る生産能率のよい若い低賃金による勞働力を補充することが當然に行なわれる。また、企業經營が困難になれば、企業存続のための手段として人員整理による勞働者の「首きり」すなわち解雇が行なわれる。このような解雇は經營能率を向上させるという積極的な機能を有し、あるいは、企業の倒産や利潤の低下を防止するという消極的な機能を有することになる。⁽¹⁾ いづれにしても、この解雇の機能は企業の防衛を圖り、利潤の追求を第一目的と

する資本制生産機構の要請するものであり、かかる目的を達成するために障碍となる諸條件をできる限り廢除しようとするのは當然のことであるといえよう。しかも近代市民社會とその法律學は私的自由を容認しているのであつて、民法の解雇自由の原則がこれらの要請を認める法的根據を與えてきたのであり、このことが今日の高度な文化を生み出した資本主義生産の發展に大なる貢獻をしてきたことは認めねばならない。

これに對して、勞働者の立場からすれば、その事情は全く違つたものとなる。勞働者は自己の勞働の對價としての賃金によつてのみ生活を維持し得るものであつて、この勞働の機會を奪取する解雇は、勞働者やその家族を生活難に陥れるのは當然のこと、その生命をも危くするものである。このような重大な意味を持つ解雇が使用者の恣意によつて、いつでも、どんな理由でも自由になし得るとするならば、勞働者は常に不安な状態に置かれ、その畏怖のために安心して就勞できなくなる。その結果、勞働者は職を失うまいと必死になる餘り、使用者への絶對的服従を強いられることになり、使用者の支配力は増々強くなろう。正しくここにいわゆる從屬的勞働關係を決定的なものたらしめる要因が存在するのである。

ところが、このような立場に置かれた勞働者達は、我々は人間であるとの認識を持ち、勞働者意識に目覺めるに従つて、この從屬的な勞働關係を修正し、雇用の安定を求めて、使用者に反抗するに至つたのである。しかもその反抗手段は勞働者個人の力によるのではなく、その意思統一された團結の力——組織的反抗運動——によるべきであるとの認識を持つに至つたのである。そこで、かかる團結力の行使によつて、使用者の支配的な地位を脅かし、この支配力を如實に示す解雇權の行使の抑壓ないし修正を迫ることになった。これに對して使用者は、團結力の行使による勞働者の抵抗運動に對處すべく、新たに自己防衛のために市民法を盾にとり、所有權を基礎とする經營權

あるいは懲戒權を主張し、今まで以上に解雇權を行使して労働者の組織的運動に抑壓を加えたのである。ここに激烈な労使の對立・抗爭をみることになった。なおまた、資本主義經濟が高度に發展し、自由經濟から獨占經濟への移行が顯著になるに従つて市民法の原理である私的自由の虚偽性があらわになるや、労働者と使用者の階級的差異が明確化し、労働者ははつきりと階級的に劣位な労働者意識を自覺すると共に、統一された團結力の行使の威力を身をもつて實證し、しかもこの團結力こそが使用者に對抗し得る唯一のものであるとの確信を持つに至つたのである。このように近代市民社會の動搖が一段と激しさを加えたこの時點において、私的自由に基礎を置く市民法原理は、無產者たる労働者階級の團結活動による要請、または國家の——國家自身の要請意思を含んだ——要請によつて、その修正を餘儀なくされ、ここに新たな労働法原理に基づく労働諸法令の成立をみることになった。

そこで、かかる要請に答えて、労働者の生存權を保障するために労働權・團結權・團體交渉權・爭議權等の労働基本權が定められ、具體的に労働者の保護を期するために労働基準法が定められたのである。ここでは、かつての雇用契約を修正するものとして労働契約の觀念が確立された(勞基法一三條)。労働契約は契約當事者を有產者||使用者と無產者||労働者として確認しており、その契約内容は労働保護法令(特に勞基法)によつて制限を受けるし、また、労働者の集團的意思(労働協約等)によつても制限を受けるのである。かくしてここに契約自由の原則は制限を受けることになり、かかる労働契約の終了を齎す解雇權の行使も色々と制限が加えられるに至つた。そこで、このような解雇の自由に對する制約は、あくまでも單なる市民法原理の修正に過ぎないものであるのか、あるいは、生存權や労働權思想のもとにその内容に變化を與えたものとみるべきなのかが争われることになり、解雇の自由と不自由の議論を喚起したのであつた。なおまた、今まで使用者の資本力に對抗する法認された何の抵抗手段も持ち得

なかつた労働者に爭議權という強力な權利が法認されている今日にあつて、はたして解雇の自由はいかなる意味を持ち、またその機能にいかなる影響を與えるかが問題とならう。

註 (1) 吾妻光俊「解雇」八頁以下。

二 解雇の自由とその制限の法理

一 解雇自由説 この解雇自由説は、前述した解雇の機能に注目し、使用者の行なう解雇は資本制生産の維持向上のために不可缺の根本原理であるとするものであつて、法的な制約を決して許さないものとする。そのことは民法第六二七條の解約告知權の規定の無制限性をみれば明白であるといふのである。だからこの見解では、解雇制限及び禁止規定に全く違反しない限り解雇は自由になし得ることになる。⁽¹⁾この立場から吾妻教授はその理由を次のように述べられる。近代的生产構造の合理的性格からして合目的な解雇の自由の原則の利用が行なわれるべきであり、それがこの原則に對する資本ないし使用者の自己抑制をもつてしても使用者の解雇は生存權の思想を背景とする労働運動の抵抗に遭遇するが、この運動による解雇制限は、あくまで社會的事實的なものであり、これに強度の法的意義を認めるならば、解雇自由の市民法原理に對する不當な修正となる。さらに、生存權思想の根據に解雇自由を制限しようとする解雇權濫用の法理は、極めて例外特殊な場合にのみ發動を期待し得るものであつて、使用者の社會的權力を直接制約する機能をこれに求めるのは不可能である、といわれる。⁽²⁾これは労働法による部分的な市民法の修正を認めながら、市民法の所有權に基づく取引の自由の原理の修正變更は認めないのである。しかし、かく解するとしても、前述したごとく生存權・労働權の思想によつて今や私的自由としての契約自由の原則に對し

て根本的な反省に迫られているのは明白である。だからして、明らかに労働者の生存権・労働権を侵害するような解雇は權利濫用であり許されないとして、使用者の解雇権を制限することは十分可能なことではある。だからといって使用者に對して、労働者の生存権保障の責任を法的に負わせるものでは決してない。⁽³⁾ また、特別の事情なき限り停年までは解雇しないという、いわゆる終身雇用の觀念は、⁽⁴⁾ 勞使双方の暗黙の了解あるものとして慣行化しており、解雇制限の一要素とはなり得るであろう。しかしこれは、單に私的な使用者の經營上の賃金體系、退職金制度、福利施設等の勞務政策の結果によるものであつて、定年までを期間とする労働契約と見做すことは、むしろ労働基準法第一四條の労働契約の有効期間は一年であるとの規定の趣旨に反することになると共に、退職の自由にも反することになり、この終身雇用制による解雇制限はなんら法的根據を持ち得ないことになるのであつて、解雇の自由を定める民法第六二七條をいささかも制限するものではない。

また三宅教授は、解雇の自由を次のごとく強調される。すなわち、取引の自由としての解約申入の自由を基本的な法理論として承認し、前近代的な身分的要素をはつきり拒否することが、労働法、労働運動にとつて出發點であり土臺である。このもとに、解雇の自由を法的に承認し不當な解雇は労働者が團結しているならば、ストライキ⁽⁵⁾（労働者による集團の解約で撤回させることができる。といわれるのは正しいと思われる。市民法はその内在する自己矛盾を修正すべく、團結權・爭議權を承認したのであり、労働者はこれらの權利を行使して、自主的に自力で解雇制限を獲得すべきであつて、ここに眞の意味の勞使對等の原則が實現され得るのである。この點に關しては私見の展開のところで述べる。

註 (1) この立場からの判例は多い。特に大津地裁判決昭和二八年三月一四日（勞民集四卷一號五〇頁）は基本的に解雇の自由を

承認している。

(2) 吾妻光俊「解雇」五五頁以下。

(3) 法學協會註解日本國憲法上卷五二〇頁、萩澤清彦「解雇の自由」労働法大系5二三九頁参照、東京地裁判決昭和三六年一月十七日（勞民集一二卷六號九九八頁）。

(4) 大河内一男「生涯雇用」というもの」季勞三九號九九頁、同「日本の貧乏」貧乏物語九三頁参照。

(5) 三宅正男「解雇」労働法演習一九〇頁。

二 解雇自由の制限 解雇は法的には民法第六二七條によつて自由になし得ること、解雇の實際上の機能は、使

用者にとつては企業維持向上のために不可欠のものであり、労働者にとつては失業＝生活難を與え、このために使用者への絶對的な服従＝從屬的關係を生ぜしめたことを明らかにしてきた。しかし、このような市民法上の解雇の自由は、その修正として現われた労働法理念に基づく生存權・労働權の規定によつて制限を受けるとする法理が提唱されるに至つた。そこで、解雇には正當理由がなくてはならぬとか、解雇の自由を認めた上で、一般の權利濫用の理論を援用することによつて、解雇權の濫用は許さず、等の考えのもとに、できる限り解雇の自由を制限し、労働者の保護を圖ろうとする法理論が展開されることになる。

〔1〕 解雇の自由と正當事由説

この立場は、解雇自由説の主張する解雇の自由の無制約性を否定し、解雇には正當事由が必要であるとする。だから、使用者が解雇をなすには、その解雇の事由となる事實を示すことが必要となる。しからばその正當事由を必要とする根據を一體どこに求めるのかの問題が生ずるが、その説くところは色々である。⁽¹⁾ その一は、その法律上の根據を憲法にいう生存權・労働權に求めるものであつて、これにより、いわゆる市民法の原理は修正されたと見做すのである。⁽²⁾ しかしながら憲法にいう生存權は「すべて國民は……」から明らかなよう

に、労働者の特殊な權利を定めるのではなく、廣く使用者をも含めての一般國民のそれである。しかるに正當事由の根據を生存權に求めるならば、解雇は常に労働者の生存權を侵害するものであるから、いかなる解雇も容認されないことにならう。

その二は、労働契約の繼續的な關係に注目することによつて、借地法（一條の二）・借家法（四條一項但書）にいう契約の解約または更新拒絶には正當事由を要するとの條文を援用しようとするものであり、また、離婚が婚姻を繼續し難い重大な事由があるときに許されるとする民法第七七〇條一項をも援用することによつて、この正當事由の根據となすものがある。⁽³⁾このような契約關係における正當事由の必要性の根據は、かかる借地人・借家人・離婚者は、その契約の解除や更新拒絶に對して、自力による何の對抗手段を持ち得ず、その權利行使に際して、それぞれ正當事由を要求することによつてのみ保護を與えることが可能であり、しかもその權利關係を明確にしようとする意圖の結果であらうと思われる。だから、これらはいづれも繼續的契約關係であるという共通性はあるが、解雇に關してかかる法文規定が存在しないこと、右に關する條文の解雇への援用は労働法理念に反することからして、この見解に同調することはできない。しからばなにゆえに、労働者の生活を脅かすほど重大な解雇に對して正當事由による制限を立法化しなかつたのか。それは、労働關係にあつては、對抗手段としての團結權——特に爭議權——が法認されているのであり、これに支えられた團體交渉による自主的決定に基づいて解雇を制限すべきが合理的であると考えられたからに外ならないのである。

その三は、労働關係が労働契約關係の面と併せて労働組織關係たる面をもつ點に着眼し、この組織關係の終了を意味する解雇は、企業の生産性の維持向上という目的に合致すること、すなわち正當事由を必要とするものである。⁽⁴⁾

このように企業の生産性の維持向上という目的を設定し、これによつて自己抑制を行なつたとしても、経営組織體を支配する秩序は、それ自體法的秩序とはなり得ないのであつて、單なる權利濫用となり得るにすぎないというべきであらう。

その四は、實質的には需給のアンバランスから、形式的には就業規則および労働基準法第八九條三號、九三條を手がかりにして、解雇に正當事由を必要とするものがある。⁽⁶⁾しかし、就業規則は常時十人以上の労働者を使用する使用者に作成義務を課しているので、従つて、就業規則なき場合もあり得ることになるし、今や就業規則は協約化しつつあることは確かであるが、労働基準法では、その制定者は使用者であり、その變更に際しては労働者の意見を聞くとのみ定められているところからして、これに根據を求めるのは無理であらう。

以上、正當事由説をみてきたのであるが、これらはいづれも、資本制生産の基本原理たる解雇の自由を制限ないし否定し得る根據を與えるには至つていない。本説は解雇權自體に內在的制約が存するのであり、労働法によつて市民法は原理的にも修正されたと主張するようであるが、これは冒頭で述べたように、労働法は市民法の修正として現われてきたもので、あくまでも市民法が許容する範圍内のものでしかなく、労働法原理も現市民法體制を變革せしめない程度という限界をもつて容認されたものである點を見逃しているように思われる。

註

(1) 本説の立場から東京地裁決定昭和二五年五月八日（勞民集一卷三號三五五頁）は、労働者が企業の生産性に寄與しないと判示する。か、有機的全体としての經營秩序をみだす等社會通念上、解雇を正當づける相當の理由ある場合に限り有効に解雇できると判示する。

(2) 野村平爾・日本労働法の形成過程と理論一〇頁、西村信雄外・労働基準法論二一六頁以下、峯村光郎「解雇の自由・自由論議は無用か」旬報一三二號三頁以下、熊倉武「解雇についての若干の刑事的考察」季勞一七號三四頁以下参照。

(3) 松岡三郎・労働法概論六二頁、同労働法の理論と闘争二二七頁以下参照。しかし離婚の場合を財産関係と同様に扱うことはやや問題があろう。

(4) 安屋和人「解雇の法構造について」法と政治八卷一號三一頁以下。

(5) 川口實「解雇の法理」季勞四〇號一三頁。

〔2〕 解雇權濫用説

資本制生産機構にあつては、いわゆる解雇の自由の原則は使用者にとつて不可缺の原則であることを認めざるを得ないが、これは生存權・労働權を基礎とする労働者保護に關する諸立法の指導原理に反することは明白であり、ここに對立をみることになる。そこで、この労働者保護の理念のもとに、民法の一般理論である權利濫用理論⁽¹⁾を援用して、可能な範圍で、この民法に基づく解雇の自由を抑制しようとするのが解雇權濫用説である。すなわちこの説は理論的にみれば、民法の解雇の自由を認め（民六二七條）↓憲法の生存權・労働權（憲二五條二七條）によつて↓民法の權利濫用規定（民法一條）を用いて↓民法の解雇の自由を制限ないし抑制を試みようとするものであるといえよう。しかしながら、はたして正當事由説が與え得なかつた解雇の自由の抑制を、かかる生存權・労働權の思想のもとに、解雇權濫用理論でもつてそれを抑制し得ることが可能かどうかが問題とならう。そしてこれは、何が解雇權濫用を認定する標識となり得るのかの問題である。この一般的な標識として、先づ個人主義的な主觀的觀念から主張されるいわゆるシカーネ（Schikane）によれば、労働契約の解約は當事者の一方の意思表示によつて終了するが、使用者の解雇權の行使が労働者を害する意思をもつて行われた場合に限り解雇權の濫用を認めることになる。また、これを發展させたものとしての社會的な客觀的立場からすれば、權利の行使は絶對的なものではなく、社會共同生活のために認められるところから、社會的、公共的な見地から制限を受けるのであつて、

フランスの學說判例によると權利の行使は①加害の意思及びこれに類する主觀的な意識内容、②行爲における過失、③適法な利益の欠缺、④相對する利益の均衡の破壊、⑤權利の經濟的・社會的目的、社會的機能への背反、などの標識によつて判定されることになる。⁽²⁾ 解雇權の行使も勿論例外ではないが、フランス民法第一三八二條の過失(faute) ある場合はすべて解雇權の濫用に該當するとしている。ここに「權利の反社會的行使は禁止される」として權利の限界を與えているのである。

そこでわが國における學說・判例は右の標識を十分考慮し、法的には公共の福祉・信義誠實の原則・權利濫用・公序良俗等を權利濫用の判定標識となる基本的規定であるとの考えのもとに、解雇權濫用もこれによるべきだとして後述のような標識を用いているが、それらのいう標識がはたして合理性を有するものであるかどうかを検討しよう。

(一) 信義則違反をあげるもの、判例の中には「相當の事由」のない解雇は濫用になるとか、「解雇の擧に出るに足る客觀的に首肯さるべき相當の事由のない解雇は一般的に解雇權の濫用を生ずべき蓋然性」があるにすぎないとするものがある。⁽⁵⁾ しかし、判例は一般的に信義則違反(民一條)の解雇は解雇權の濫用であるとするものが多い。⁽⁶⁾ ところが、この信義誠實の原則や權利濫用の原則は私法全體にわたる原則であつて、しかも民法の解雇の自由權が正當なものとして、正當な手續でなされる場合、解雇權の濫用の有無を判斷する材料として、これらで以つて解雇を抑制することは不可能であり、解雇權行使の動機の正當性、すなわち「正當事由」があるかどうかの判斷を必要とすることにならう。さもないければ、むしろ解雇の自由を助張することになる。またここでは、特に勞働法理念は問題となり得ず、いわゆる權利濫用の一般的な主觀的標識としてのシカーネに基づいたすなわち權利行使の禁止によ

る濫用であるに過ぎない。なお本多教授は労働者の經濟的立場を考慮し、その生存を脅かす労働契約の解約＝解雇は「生存權の理念によつて照射された信義則」に基づいてかなり大幅に抑制すべきであるといわれ、信義則の内容を明らかにしようとしてられているが、これとても、右の批判を免れないといえよう。

(二) 法益權衡をあげるもの この見解は、解雇をするに際しては、單に使用者側に解雇の必要事由があるだけでは不十分であつて、労働者側にも解雇をされても仕方のない責に歸すべき事由があるかどうか、すなわち勞使双方の事情による互いの利益の比較衡量による総合的な判斷によつて決することが必要であるとするものであつて、この立場からの判例もある。⁽⁸⁾ 學說としては、市民法原理とこれに對する生存權・労働權思想の調和、資本主義の獨占段階における私企業の公益性や社會性等の事情を考慮して、勞使間の利益衡量をなすべしとの前提のもとに、解雇權の「經濟的社會的目的—企業の合理性ないし生産性の維持増進—に背反する」行使は許されないと、權利の行使も絶對のものではなく、解雇權の行使も社會生活に調和した形で行使せらるべきであるといひ、また、解雇には社會的に「正當」な理由を要するのは條理上當然の要諦であつて、これを缺く解雇は解雇權の濫用である、⁽¹¹⁾ としてゐる。これらのいう經濟的社會的目的とか、社會目的に調和するとか、社會的に正當な事由というのは、決して解雇權濫用の具體的な標識を與えるものではなく、法益の比較衡量を問題とする限り、その法益の衡量は具體的にいかなる基準でもつてなすべきかの問題の検討が必要になつてくる。

(三) 企業の合理性の維持増進に求るもの 解雇權濫用説の多くはこれを標識とする。⁽¹²⁾ 沼田教授は、解雇の自由は資本主義社會においては、基礎的な原理であるとされたうえで、使用者の解雇權は企業の採算上の理由による必要な限度において權利行使と認められ、そうでないものは權利の濫用となるといわれ、具體的には、特定の者に對する

差別的な解雇、平均的な利潤を上廻りながらなす解雇、残留労働者の労働強化をもたらす解雇、經理を公開しないでなす解雇、被解雇者について客観性のない解雇等々は濫用として無効とされる。⁽¹³⁾ また本多教授は、前述(一)の主張を前提に、解雇權濫用の認定標識として、企業合理性の維持増進を目的とすること、社會通念から見て労働者の生存權に對する過酷なまたは不必要な侵害とならないこと、解雇の手續において使用者側の誠意が示されることをあげられる。⁽¹⁴⁾

これらの見解は、理論的には合理性を有すると思われるが、企業採算上の整理解雇は自由になし得ることになり、その限りにおいて、生存權、労働權はどうなるかの問題が残るだろう。

(四) 人員整理の實施とその人選の手續に求めるもの　ここでは解雇の基準の妥當性が問題となるのであつて、特定の者の差別を意圖してなされた解雇、結果的に差別となるような解雇などは、憲法第一四條、労働基準法第三條からして解雇の妥當性を缺くし、解雇のしかたに誠意のない場合も解雇の妥當性を缺くことになり、かかる場合は解雇權濫用の理論の援用を待つまでもなく、差別待遇として、當然無効とすべきであろう。⁽¹⁵⁾ なお、労働協約や就業規則の解雇基準に違反してなされる解雇も同様に當然無効と考えるべきであろう。この點は三の解雇の制限のところで述べよう。

(五) 解雇事由の明示に求めるもの　近代法における労働契約の特質からして、使用者が何の理由も示さないうで労働者を解雇することは、それ自體信義則違反であり、また解雇權の濫用であるし、また、使用者は單に理由を示すばかりでなく、實質的にも解雇を正當づけるに充分な理由を示さなければ第二次の權利濫用になるとの見解や、懲戒その他個別的特殊的理由による解雇は正當事由を示す必要があるとするもの、⁽¹⁶⁾ さらに懲戒解雇以外の個別的解雇

については、積極的に正當事由を示す必要があるとの見解がある。このように使用者に正當事由の明示を要求するためには、何が正當事由なのであるかが明確でなければ無意味であつて、この正當事由を①の正當事由説のいう基準で考えようとするものであれば、前述のように法的根拠を有し得ないことになる。私はこの正當事由は労働協約およびこれに類似した労使間の合意によつて定められるべきが妥當であると考ええる。

註

(1) 末川博・権利の濫用、末川先生古稀記念・権利の濫用上中下参照、なお、三島宗彦「解雇権の濫用」労働法大系5二八五頁以下参照。

(2) 末川前掲権利の濫用一五八頁。

(3) 末川前掲書一四四頁、加藤一郎・不法行為・法律學全集五七頁参照。

(4) 東京地裁判決昭和二六年八月八日（裁判所時報八八號六頁）。

(5) 東京地裁判決昭和三〇年四月二三日（勞民集六卷三號三五二頁）。

(6) 長崎地裁佐世保支部判決昭和二五年二月二〇日（勞民集一卷六號九四五頁）、名古屋地裁決定昭和二六年二月四日（勞民集二卷五號五七八頁）、東京地裁判決昭和三〇年二月二二日（勞民集六卷六號一一七七頁）などがある。なお、我妻榮

「公共の福祉・信義則・権利の濫用の相互の關係」前掲末川博先生古稀記念・権利の濫用上四六頁以下参照。

(7) 本多淳亮「解雇自由の法理」民商法雜誌第三五卷五號四三頁。

(8) 東京地裁判決昭和三十一年九月二四日（勞民集七卷五號九五七頁）、高知地裁判決昭和三十一年二月二八日（勞民集七卷六號一〇一八頁）。

(9) 本多前掲論文四四頁。

(10) 沼田稻次郎「解雇の自由と權利濫用」解雇をめぐる法律問題一三頁以下。

(11) 津曲藏之丞「労働法の諸問題」民商法雜誌第三五卷三號一八頁。

(12) 名古屋地裁決定昭和二五年二月八日（裁判所時報七五號七頁）。

(13) 沼田前掲論文二三頁、なお三島教授は前掲書二九八頁において「企業採算を維持するための解雇であること」が客觀的に

解雇の自由とその制限の法理

認められることが濫用の認定を受けないための要件であるとされる。

(14) 本多前掲書四四頁、なお、木村五郎「労働者の解雇」契約法大系四卷三一頁参照。

(15) 同旨、三島前掲書二九九頁、なお、山中康雄解「解雇の自由とその制限」季勞一七號一七頁は、これを解雇権の濫用とみなしている。

(16) 有泉亨「解雇の法的構造について」季勞一七號二三頁。

(17) 沼田前掲論文二七頁。

(18) 三島前掲論文二九九頁。

(3) 私見の展開

(一) 解雇制限を齎すとするいわゆる生存権について

憲法第二五條 第一項 すべて國民は健康で文化的な最低限度の生活を営む權利を有する。

第二項 國はすべての生活部面について、社會福祉、社會保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。

ここにいる生存権とは本質的に「人たるに値する生活」の保障を指向するものである。しかしこれは、本來歴史的にみれば市民社會の財産權＝所有權絶對の思想に基づく使用者による労働者搾取を廢除し、我々に「人たるに値する生活」を維持すべき賃金を要求した労働者階級の切實な社會的要請であつたのである。労働力以外の財産を有しない労働者は實際上財産權を保障する憲法第二九條の恩恵に浴せないで、權利主體としての人間の回復は本條の規定によつて可能となるのである。しかし、いわゆる生存権は自然法に基づく「人間の權利」であり、労働者の特殊な權利とはいえず、基本的人權や諸々の自由權に基礎をおく人間一般の普遍的な權利である。憲法はかかる認識の

もとに全國民 (all people) の權利として保障しているのである。だからここでは有産者・無産者の區別をしていないのは當然なのである。そこで、すべての國民は國に對して生存權の保障を要求し得ることになり、國はこれを實現させねばならぬことになる。ところが、生存權や勞働權の保障は、社會主義國か資本主義國でも社會保障の完備した國で始めて可能なのであつて、いづれ我が國も社會保障の充實によつてこの問題も解決するのであらうが、今日の社會體制にあつては、いまだ國民全體に全面的な保障を與えるに至つていないのであり、第二項の社會保障の完備への努力段階にあるに過ぎないのである。だから、國民全體の生存權の實現は望み得ないことになる。しからばこの生存權及びその他の基本的權利はいかにして實現すべきなのかが問題とならう。

さて、そもそも生存權―勞働權及びその他の勞働者保護規定を含めて―は社會主義的な法律原理なのであり、民法を修正すべく生まれた社會法の根底をなす原理であつて、私的自由主義を基本的な法律原理とする資本主義社會とは、本質的には融合し難いものである。それにも拘らず憲法は、あえてこの矛盾を承認しつつこの社會主義的原理を取入れたのであつた。だからして、これは單なる政治的綱領の宣言ではなく、世界の歴史的な諸情勢を勘案して、この保障の實現は、今の段階では不十分であつても、いづれは當然なさねばならぬことであり、わが國の將來的責務であることを自覺した結果なのである。淺井教授あさいこう「社會主義的原理の宣言」とみられる憲法上の諸規定は資本主義的基本原理と統一的に矛盾なしに解釋することはできない。憲法の規範的構造においては資本主義的規範構造の中に社會主義的諸原理を投入し、資本家的權力によつて、それを融合していこうとしてみるとみるべきである」といわれるのはけだし至言であり、かくしてここに、憲法は日本の社會體制の現實的矛盾の存在をはつきりと認識しつつ、同時に將來の進むべき方向は、革命的變革ではなく漸進的な現資本主義體制の修正によつて、生

存權の實現を期すことを決意したものとされる。

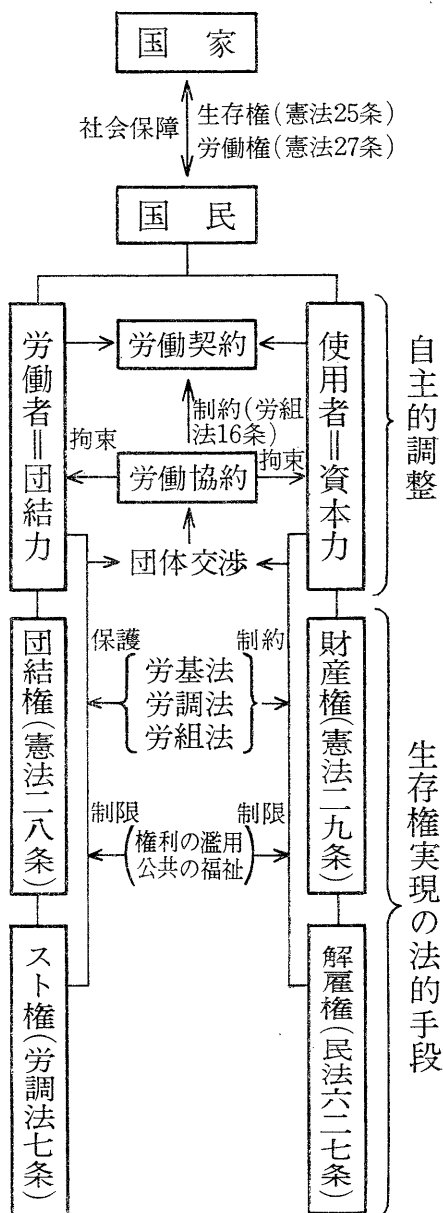
そこで、この矛盾から生ずる生存權保障の實際上の不十分さを自覺する憲法は、右のような現體制下における使用者と勞働者の特殊な經濟的事情を考慮して、その各々が自己の生存權を確保するための手段として別個の基本權を規定している。ここに生存權の私權的實現の面があるのである。すなわち使用者の生存の基礎となる生産手段の私的所有は、憲法第二九條によつて、その保障を受けることになる。この財産權の保障は何も使用者に特有な權利保障ではなく、一般國民共通の權利であるが、勞使關係を問題とする限り、これは有產者の生産手段の私的所有保障の根據となるのである。ここから、經營權、懲戒權が主張され、解雇の根據を與えることになり、法的には勞働保護立法によつて制約は受けるものの、なお民法によつて解雇を自由になすことが容認されているのである。ここに資本主義社會における修正の限界の一端を窺い知ることができる。

これに對して、勞働者の生存權は憲法第二八條にいう團結權の行使によつて、その保障を受けることになる。この團結權は勞働者がかつて持ち得なかつた使用者への強力な對抗手段としての機能を有し、その具體的な生存權の實現手段として、さらに勞働關係調整法第八條で爭議權が認められている。しかし、この爭議權の行使は勞働者の生存維持に不可欠の賃金の放棄を伴うものであつて、涙ぐましい權利行使なのである。そこで、これら勞使双方の生存を實現するためのそれぞれの手段の行使は、その社會體制的な原理の相異する立場からのものであるところから激烈な對立・抗爭をみることになる。このような法的根據に基づく兩者の對立・抗爭は憲法の豫測するところであつて、しかも憲法は「兩者が自主的に調整すること」を期待していると考えざるを得ない。然らざれば、憲法が第二五條で生存權、第二七條で勞働權を定めておきながら、第二八條で團結權、勞働關係調整法第七條で爭議權を

定めたこの立法的な矛盾をどうしても説明することはできないのである。

以上の點に留意するならば、勞使双方の自己抑制ないし勞働良識に基づくところの「自主的調整」の必要性が認識されよう。だからして、解雇の自由の問題も、勞使の力關係を背景とした自主的調整の問題となり、使用者の恣意的な不當解雇は勞働者の團結權の行使によつて排除し得るのである。右に述べた團結權の承認こそが、眞の意味の勞使對等を可能ならしめているといえよう。そして、この勞使對等のもとになされた自主的調整の繼續的な安定を圖るために結ばれるのが勞働協約なのであつて、しかもこの勞働協約の勞働條件等の規範的部分は規範的効力を有する（勞組法一六條）のであり勞働協約はかかる勞働協約によつて制約を受けるのであるから解雇の事由および基準もかかる勞働協約で定めるべきが最も妥當であると考ええる。

以上の論述を圖示すれば次のようになる。



(二) しかしながら、かかる労働協約を持たず、労働者が右に述べたような團結權意識を十分に持つに至らない場合や團結意思を全く缺いた孤立せる個々の労働者との労働關係において、解雇がなされたら、この労働者に對していかなる法律的な保護を與えるべきかが問題とならう。この場合、次に述べる労働基準法その他の法令で解雇の制限を定めて、これを保護しようとしているが、これとてもその制限を守る限り解雇は自由になしうることは明白である。そこで、西ドイツのごとく解雇制限法を缺くわが國にあつて、この解雇を制限しようとするのが正當事由説であり解雇權濫用説であるが、正當事由説は解雇制限の十分な法的根據を與え得なかつたことは前述で明らかである。しからば解雇權濫用説はどうか。解雇の自由が法認されているのであるから、この權利行使を問題とする限り、この權利濫用理論の援用が可能である。しかし、これとても單に解雇自由の範圍を限定し、確定する一方法に過ぎぬものであることは解雇權濫用説を概觀したところから明らかなであつて、その濫用の認定標識および基準には相當の幅があり、しかも一定してはいないといわねばならない。現行法にあつて、解雇を制限し得るのは、法令または自主的調整による労働協約、就業規則であり、これ以外の制限の方途として信義則ないし權利濫用理論が援用されることになるのである。しかし、解雇權の濫用理論は概存の權利關係を破壊した上に調和を齎せようとするものであるが、いかなる場合に濫用となるのか、その標識の確定なくしてこの濫用理論を援用することは、かえつて「權利濫用理論の濫用」を招來する可能性を多分に有するものであるといえよう。しかして、この解雇權濫用の認定の判斷に際しては、解雇に關する問題の複雑さに影響されて、特に生存權を問題としてこれを餘りにも強調し過ぎると、その判斷基準の安定を缺き、その結果解雇の自由を著しく制約することになる可能性が内在しているといわねばならない。かくして權利濫用理論は極めて例外的な場合にのみ認められるべきものと考ええる。すなわち、企業

の合理的理由がないにも拘らず労働者を専ら害する目的のために解雇権が行使された場合にのみ解雇権の濫用があったとすべきであろう。しかもこの解雇権濫用論は前述した労使對等による私的自治に基く自主的調整への過度的な一手段でしかあり得ないと思われる。憲法を始め労働組合法第一條、労働基準法第一條、労働關係調整法第一條の趣旨および精神は、すぐれて労使の自主調整を期待したものであるのは明白であつて、解雇の問題も勿論例外ではありえないのである。

三 解雇の制限

上述において、解雇は自由であるとの前提のもとに、その基準は労使双方の力關係による調整を期待していることを明らかにしたが、これは労働者の團結集團と使用者という集團的労働關係によつて期待されるものである。しかし、解雇は個々の労働者と使用者間の個別的労働關係の問題である。そこでこの個別的關係における労働者個人の經濟的な弱さは歴史が證明するところであつて、かかる労働者——一般労働者を含めて——を解雇の脅威から救うために労働基準法は解雇制約事由を定め、これに反する解雇を無効としている。これは使用者の解雇の自由を國家的配慮によつて制約することになるが、これはむしろ労使双方の生存權實現のための最低基準を定めたものであつて、ここに市民法原理と労働法原理の調和點の基準が示されていると思われる。

しかも「資本家的權力によつて融合してゆこうとしている」ことからして、使用者の自己保全のための讓歩によつて労働者保護を與えることになつた。そこで法律による解雇自由の制限を考察し、次に自主的規範としての労働協約、就業規則によるその制限規定を考えることにする。

一 法律による制限

〔1〕 労働基準法上の制限

(1) 均等待遇 労働者の国籍、信條、社會的身分を理由として、賃金・労働時間その他の労働條件について差別的取扱をすることは許されない(勞基法三條)。そこで雇入ないし解雇がこの労働條件に含まれるかが問題となる。いづれも労働條件に入るとの見解もあるが、労働基準法は勞使關係の發生の瞬間以後に關することを規制するのであつて、雇入れの段階では、憲法第一四條の問題となるのであり、少なくとも労働基準法上の問題とはなり得ない。これに對して、あらかじめ解雇の基準が一定している場合に限つて労働條件とみなし、この基準による解雇は本條違反とするものがある。⁽²⁾しかしこのような解雇は労働關係を前提とするものであつて、かかる労働關係にあつては、使用者が労働者を差別待遇することは社會正義に反するものとして禁止されねばならず、解雇は本條の「その他の労働條件」に該當するといわねばならない。なお本條に規定を缺く人種、性別、門地を理由とする解雇は、本條違反としての罰則(同法一一九條)は受けないが、憲法第一四條違反として無効とせられるだろう。

(2) 解雇の制限 労働基準法第一九條一項本文では、使用者に對して○労働者が業務上負傷または疾病にかかり療養のために休業する期間、並びに○産前産後の女子が同第六五條の規定によつて休業する期間および三〇日間解雇を禁止している。この保護規定は完全な就勞可能な健康狀態の回復を目的とするものであつて、その間は十分な精神的、物質的な安定を與える必要があろう。だからこの制限期間中、要保護労働者は正常な就勞能力を持たず、かかる狀態で解雇が許されるならば再就職を困難にすると共に生活の脅威は著しいものとなるのであつて、本條の趣旨に反することになる。かくして、この制限期間中は、本條但書の場合を除いていかなる解雇も許さない

ものとする。だから、たとえ労働者の責に歸すべき事由——懲戒解雇事由が発生してもなお本條の適用があることになる。この點同法第二〇條と異なるのである。⁽³⁾しかし、一定の期間の定めのある労働協約は實際には——稀なことであるが——その期間の満了によつて自然消滅するので本條の適用は受けない。但し慣行その他の諸般の事情によつて契約更新の可能性が濃い場合には本條の適用を受けるだろう。この制限期間後に解雇の効力を生ぜしめるべく、この期間内に解雇の豫告をなすことは許されないと考える。⁽⁴⁾本條の趣旨からして、就勞能力回復後に解雇の豫告をなすべきが當然であろう。また、解雇の豫告期間中に本條の解雇制限事由が発生した場合は、本條によりその豫告期間は失効し、休業期間およびその後三〇日は解雇できないことになり、解雇制限期間後に新たに解雇の豫告をなすべきが妥當であろうと考える。⁽⁵⁾しかも使用者には、業務上災害を受けた労働者に對してのみ労働基準法第八章以下に定める災害補償をなすべきことを義務づけているが、更にその休業期間中およびその後三〇日間の解雇を禁止し、労働者の完全な社會復歸を期そうとするのが本條である。だから、労働者の重過失による業務上災害にも本條の適用があるといえよう。

次に、女子の産前産後の休業は女子労働者の請求があつて始めて與えられるものであるが、請求がないからといつてこの間は解雇制限を受けないとすれば、同法第六五條にいう六週間の休業期間を定める意義がないことになる。この期間内は現に休業しようがしまいが解雇制限期間とすべきが母性保護の要請に合致するだろう。⁽⁶⁾

なお、本條の解雇制限には次の例外がある。(イ)使用者が打切補償を支拂つた場合(勞基法八一條)、(ロ)天災事變その他やむをえない事由のために事業の繼續が不可能となつた場合には、本條の適用がなく解雇をなし得ることになる。しかし(四)の場合は所轄労働基準監督署長の認定、すなわち使用者の責に歸すべからざる不可抗力の事由によつて事

業の全部または大部分の繼續が不可能になつたことの認定を受けねばならない。

(3) 解雇の豫告

① 解雇豫告の手續 期間の定めのない繼續的勞働契約にあつては、使用者が勞働者を解雇しようとする場合には少なくとも三〇日前に豫告せねばならない。即時解雇をなすにはこの豫告に代る三〇日分の平均賃金を支拂わねばならない（勞基法二〇條一項）。この點が民法第六二七條と抵觸するのである。民法では期間の定めのない雇用契約は解約申入れの後一四日間を経過すれば終了するのに對して、本條は解雇の豫告をすれば三〇日後に解雇の効力が發生するのである。この解雇の豫告は勞働契約の解約告知であつて、豫告期間の經過によつて當然解雇が成立することになる。本條は勞働者が失業狀態に落入る前に新たな就職口を見つけることを期待して、豫告期間を一四日から三〇日に延長し、少しでも勞働者の保護を圖ろうとしているのである。⁽⁷⁾右の點に注目するならば、本條の立法趣旨は、できる限り使用者に解雇の豫告をすることを期待しているものといえるのであつて、その豫告期間中勞働者が他の職を探すために缺勤した場合でも賃金控除をなし得ないと解すべきが妥當であると考える。⁽⁸⁾

次に、豫告手當を支拂わずになす即時解雇の意思表示の効力については、有効説、無効説、折衷説がある。⁽⁹⁾本條は勞働者の最低の生存權、勞働權保障の手段としての保護規定であり勞働基準法第一條、一三條と共に強行法規なのであつて、豫告手當の支拂こそが解雇効力の發生要件であるといわねばならず、本條違反の解雇は當然無効となる。と同時にかかる意思表示をなした使用者は同法第一一九條の罰則を受けると共に、同第一一四條によつて附加金の支拂義務が生ずる。かかる場合解雇の無効によつて契約關係は存續するにも拘らず使用者に附加金の支拂を義務づけるのは酷だとの批判がある。しかし、この附加金は勞働基準法の豫告手當を支拂うべき規定に違反するという

不法な行爲に對して、その制裁として使用者に課せられたものであつて、労働者の保護を期すべき労働基準法の手續を確保するために定められたものである。だから、豫告手當の請求權は消滅するが附加金は支拂わねばならない。附加金の支拂によつて無効な解雇は決して有効となり得ないのである。また本條二項は解雇豫告の日數は、一日について平均賃金を支拂つた場合において、その日數を短縮することができるとする。解雇豫告をした後、その豫告期間を短縮し、その短縮分だけの手當を支拂つて解雇し得るかについては、解雇豫告の撤回、更新と同じく労働者の承諾を必要とすべきである。さもなくば労働者は豫期せぬ不利益を蒙むる恐れがあろう。

② 解雇豫告の除外事由 次の二つの場合は右のような豫告ないし豫告手當を要せず即時解雇をなし得る。(勞基法二〇條但書) その一は、天災事變その他已むを得ない事由による事業の繼續が不可能となつた場合である。ここにいふ已むを得ない事由とは天災事變と同様な不可抗力によつて生じたものに限るのであつて、使用者の豫測できない狀態の惹起によつて―使用者の責に歸すべからざる事由によつて―經營の續行が不可能になつた場合を指すのである。次にその二は、労働者の責に歸すべき事由に基づく場合である。この責に歸すべき事由とは即時に解雇されても已むを得ないと考えられる程度に重大な職場違反または背信行爲があつた場合をいうのであつて、二〇條の保護に値しない程度に惡質なものをいうのである。しかし、かかる場合でも使用者は二〇條の手續により解雇をなし得るのは當然であるが、この手續によらずに解雇する場合は、このような除外事由について行政官廳の認定を受けねばならない。従つて、この認定が豫告手當不用の即時解雇の効力發生要件となるのである。

③ 解雇豫告の擴張適用 右の解雇豫告制度は期間の定めのない労働契約に對して適用されるものであるが、有期間の労働契約であつても、事實上その期間の終了後も繼續して雇用されることが十分に期待され得るような場合

には、その労働関係の繼續性によつて、右の豫告制度を擴張適用し、彼らに保護を與えようとするものである。すなわち第二一條は○日雇労働者が一箇月を起えて引き續き使用されるに至つた場合、○臨時工が二箇月以上使用され、○季節労働者が四箇月以上使用されるに至つた場合、○試の使用期間中の者が一四日を越えて使用されるに至つた場合には、解雇をするには前第二〇條の解雇手續が必要となるのである（勞基法二二條）。本條のような短期間でしかも臨時的な労働者にとつては、更新拒絶＝解雇による生活不安は著しいものであつて、かかる労働者保護を圖る本條は次のように解釋すべきであろう。すなわち本條があえて具體的・個別的に所定の期間を定めた點を考慮するならば、この所定の期間を越えて使用された場合には、繼續的労働關係が成立しているとして常備労働者と同等に取扱おうとしているものといえよう。この期間以後において、契約の默示の更改があれば期間の定めのない契約と見做すべきであろうし、また、更新の際にその契約期間を明確にした場合でも、本條の條件を滿す限り前第二〇條の解雇手續は必要とならう。なお、これに違反すれば附加金を支拂わねばならず、罰則をも受けることになるのは當然である。

④ 監督機關への申告 労働者が労働基準法違反の事實を行政官廳または労働基準監督官に申告したことに對する解雇は無効である（勞基法一〇四條二項）。

以上が労働基準法の解雇に關する保護規定である。いづれも解雇自由の制約とはなつても、その一定の手續によつて解雇を自由にするのが可能であつて、ここに解雇自由に對する現體制下での國家的配慮の限界があるといえよう。同法は最低の労働條件を定めたものであり、これ以上の條件は勞使双方の自主的決定に待つ外ないといわねばならない。

〔2〕 労働組合法による制限

労働組合法は團結の保障を期することによつて、勞使双方の自主調整を正しい方向に向けるべく、この團結を妨害することを禁止するのである。同法七條一項によると労働者が労働組合に加入していること、組合を結成しようとしたこと、その他組合の正當な行爲をしたこと、または労働委員會に不當労働行爲の申立をしたこと、労働爭議の調整の際に證據を提示し、發言したことのゆえに、その労働者を解雇することは不當労働行爲として禁止されるのであつて、かかる解雇は當然無効となるのである。

〔3〕 船員法による制限

船員法では労働基準法第一九條、二〇條、一〇六條と同旨の規定（船員法第四四條の二・三、一一二條二項）があり、雇入の契約解除については海上労働という特殊性から次のような規定がある。○期間の定めなき雇入契約は、二四時間以上の期間を定めて書面で解約を申入をすればその期間満了により終了する（同四二條）とし、また◎船舶所有者が變更すれば、相續その他の包括承繼の場合を除き雇入契約は終了する。しかし船員と新船舶所有者との間に従前と同一條件の雇入契約が存するものとみなす（同四三條）のであつて、◎雇入契約終了時に船舶が航行中または碇泊中の場合は、荷物の陸揚げまたは旅客の上陸終了まで雇入契約は存續するとみなしている（同四四條）。

また、國家公務員・地方公務員に關しても人事院規則（國公法七五條）、條例（地公法二七條）に定める事由による以外では降任、休職、免職されないものである。

註 (1) 末弘嚴太郎「労働基準法解説」時報二〇卷三號七頁、森長英三郎「労働者のための労働基準法逐條解説」一七頁参照。

(2) 松岡三郎・條解労働基準法上五〇頁、石井照久外・註解労働基準法一六六頁以下参照。

解雇の自由とその制限の法理

- (3) 石井外前掲書二六五頁、福岡地裁小倉支部判決昭和三十一年九月一三日勞（民集七卷六號一〇四八頁）。
- (4) 松岡前掲書二二六頁は、解雇の効力が解雇制限期間後に発生すれば、この制限期間中の解雇予告は有効とされる。
- (5) 同旨窪田隼人「解雇」新労働法講座8一九八―九頁、西村外前掲書二二八頁参照。
- (6) ILO條約三號四條は産前産後六週間の「休業中に解雇の通告を爲し、又は右の休業中に満了すべき期間を付して解雇の豫告爲すことを得ず」と定めてゐる。
- (7) 民法は特約により一四日間の豫告を排除しうるので強行法規ではなかったが、工場法施法令二七條ノ二は「工業主職工ニ對シ雇用契約ヲ解除セムトスルトキハ少クトモ一四日前ニ其ノ豫告ヲ爲スカ又ハ賃金一四日分以上ノ手當ヲ支給スルコトヲ要ス」と定め、その違反に罰金を課し、強行法規とした。勞基法はこれを三〇日に延長したに過ぎないのである。
- (8) ILO「使用者の發意による雇用の終了に關する勸告第一一九号」七項一號は「労働者は實行可能な限り、豫告期間中に他の雇用を探すため賃金を失なうことなく勤務に服さないことができる合理的な時間と與えられる權利を有すべきである」と規定している。なおドイツ民法第六二九條は「勞務權利者は繼續的雇用關係の告知後義務者の請求に依り他の雇用關係を探索するに相當なる期間を許與することを要す」とし、さらに、解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951）九條は、職探求のための缺勤は賃金額の控除外としている。
- (9) 有効説は―豫告手當の支払は使用者に課せられた勞基法上の義務であるが、解雇の効力要件を規定していないとする、西村信雄「解雇」労働法講座五卷一一三六頁以下、同前掲書二四六頁。無効説―松岡前掲掲條解二五九頁、浅井清信「労働基準法違反の解雇」總合判例研究叢書労働法(3)八八頁、私も本説の立場を支持する。折衷説―かかる解雇は即時解雇としての効力は生じないが、その意思表示の後、本條の豫告期間を経過するか、または豫告手當の提供があればその時から効力を生じるとする、吾妻編・註解労働基準法二〇六頁、同前掲「解雇」一五二頁以下参照、なおこの立場からの判例は多く、特に最高裁第二小法廷判決昭和三十五年三月一日（民集一四卷三號四〇三頁）はこの立場を表明している。
- (10) 昭和三十一年三月一日基發一一一號は「労働者の責に歸すべき事由」の基準を示している①事業場内における盜取、横領、刑事犯該當行爲②賭博、風紀紊亂による職場規律を亂す場合③經歷詐稱等。なお判例では、この外、轉勤命令拒否、作業の危険の惹起等をあげている。

二 自主的規範による制限

〔1〕 勞働協約による制限

解雇の自由は右のような法律による制約を受けるものの、なお肯定されている。私見の展開で述べたごとく、國は「人たるに値する生活」を十分に保障し得ないのであり、勞使關係の特殊性に注目することによつて、勞使双方の力關係を背景とした私的自治に伴う自主的調整を期待するところから、勞働組合と使用者との自由意思による團體交渉の結果定立される勞働秩序―規範的な部分、債權的な部分、組織的な部分―を勞働協約として形式化せしめることにより、この勞働協約の規範的部分すなわち賃金・勞働時間などの勞働條件その他勞働者の待遇に關する基準に關しては規範的効力を付與せしめている（勞組法一六條）。かくして勞使双方は、この勞働協約の規範的部分の規定に絕對的拘束を受けることになり、これに違反する勞働契約を無効としている（同一六條）。ここに個別的勞働關係としての勞働者の自由意思に基づく勞働契約は勞働協約の制約を受けることになる。⁽¹⁾だから勞働基準法という解雇制限規定も、民法上の使用者の有する解雇の自由も、この勞働協約によつて制限することは十分可能なのであつて、この集團的勞力關係における集團意思に基づき、解雇の具體的な事由および基準や手續を定めるべきが全く私的自治に叶うものといわねばならない。そこで先づ第一に、解雇事由および基準の具體的な列擧が必要である。この事由および基準こそが勞使双方を拘束する唯一の根據となるものであつて、強行法規や公序良俗に反しない限り、他法令の拘束も廢除し得るものであると考えたい。しかして、民法第六二八條の已むことを得ざる事由が存する場合でも、勞働協約の解雇事由に該當しないならば解雇はできないといわねばならない。勿論諸法令を下廻わる事由や基準を列擧することは、その協約自體その部分に關して無効となるのは當然である。

次に労働協約の中で、労働者の解雇については労働組合の同意ないし協議を経なければならぬとするいわゆる解雇同意條項を定める場合に手續の面で問題を生じる。⁽²⁾ この條項は、大體においてあらかじめ定められた解雇の判定基準を根據にして、解雇の有無を勞使双方が判斷し、兩者の判斷の合致を待つて解雇をしようとする趣旨のものであり、前述の労働協約のあり方を考慮するならば、労働者の待遇に關する判定基準を定めたものと見做し、規範的部分に屬するといわねばならない。だからこの條項に違反する解雇は當然無効とならう。但し、この無効な解雇に對して労働組合が事後承認した場合には、その組合の承認が正常かつ自主的な労働者の總意によるときは有効とすべきではあるまいか、勿論この場合の解雇の効力は、その承認の時點で生ずるのであつて、使用者の解雇の意思表示をした時點に遡及するのではない。⁽³⁾ これとても前述したような私的自治に基づく集團的意思の合意として成立した労働協約の自主的規制の然らしむるところである。

なおまた勞使間でユニオンショップ協定が締結されている場合において、組合の團結を妨害し、組合員に不利益を與える労働者を労働組合が組合規約に則り、除名した場合には、この協定に基づき使用者はかかる労働者の解雇を強制をされることになる。ここでは労働者自身の手で同僚労働者を解雇し彼の生存權を奪うことになる。除名によつて使用者と労働者の労働契約を修了せしめるのであり、ここにかかる協定の規範的強制力をみるのである。

〔2〕 就業規則による制限

使用者は労働者の過半数代表者の意見を聞けば一方的に就業規則を制定し、あるいは變更し得る（勞基法九〇條）しかも労働條件に關しては規範的効力を有することになる（同九三條）。就業規則の絕對的記載事項としての「退職に關する事項」（同法八九條三號）、「制裁の定めをなす場合の種類及び程度に關する事項」（同條八號）は、正しく勞

働條件として規範的効力を有することになる。そこで具體的に解雇事由が列挙されれば、使用者の解雇権はこれによつて制限を受ける。この解雇事由が限定列挙であるとの定めがあれば、この事由に該當する場合のみ解雇の自由が認められるが、この定めなき場合および例示列挙を定める場合は、この解雇事由に該當せぬ場合でも解雇をなし得ることになる。また後者の制裁規定として懲戒解雇はいかに考えるべきであらうか。これは就業規則そのものの本質をいかに把えるかによつて違つてくる。⁵⁾ そもそも人が制裁を受けるのは法律に定めある場合と自由意思に基づく契約による場合に限られるのである。しかるに自由平等な人格者間の關係において、一使用者の一方的な意思でもつて、労働者に對して制裁を加えることは、全く私的自治を基本とする労働契約關係の理念に反するものであつて、かかる私的制裁は現代社會の到底容認し得ざるものである。だから就業規則に定める懲戒規定は少なくとも近代市民法原理に立脚した私的自治に基づく集團的意思の合意によるものであるとの見解をとらざるを得ないだらう。單に労働者の意見を聞くだけでは決して同意があつたとみなすことはできない。この懲戒規定は、第二〇條の豫告手當を支拂わずになす即時解雇の事由としての労働者の責に歸すべき事由より以上の惡質な場合の對處規定であり、労働者の退職金の剝奪を伴うものであつて、懲戒解雇されるかどうかは労働者にとつて重大な問題となる。そこで使用者は經營秩序維持のための労働者に對する指揮命令權を有する點、労働契約の本質の點からして懲戒權を有するとの見解があらうが、經營秩序維持は勞使双方の組織的能率的な協働によるものであつて、このような協働體制を著しく亂し者は、一人使用者のみならず労働者にも損失を及ぼすことになり、ここに、かかる不利益を齎す労働者に制裁を課することに對する勞使双方の規範意識が喚起せられるのである。この點に注目するならば制裁としての懲戒權は單に一人使用者の專權とはいえないのである。

しからは労働契約の本質に求めるのはどうか、市民法原理によれば自由意思の合致による契約はその契約當事者を拘束するのであつて、かかる契約において制裁規定が定められれば強行法規や公序良俗（民法九〇條）に反しない限り有効となる。そこで労働契約において懲戒解雇が明記されれば使用者は懲戒権を有することになる。しかし、個別的労働關係における一労働者の經濟的社會的な弱さを考えるならば、その自由意思による契約内容の決定は實際上使用者の優位をもたらすことは確かであり、懲戒解雇規定もいとも簡單に何の抵抗もなく契約内容とならう。このような不合理を是正すべく集團的意思の合意による労働協約や就業規則によつてその契約内容の制限、變更をなさしめているのであり（勞組法一六條勞基法九三條）、このような契約内容の規制によつて労働者自身の自由意思は抑制されることになる。その限りにおいて、かかる労働契約は民法上の契約原理では律しきれないものといわねばならない。労働契約は封建的主從關係契約↓契約自由の原則による雇用ないし労働契約↓労働者保護のために集團意思によつて制限された労働契約へと變化してきたのであつて、今や労働契約は労働者自身の集團的意思によつて本質的な變革を受けつつあるといえよう。しかし、ここに契約で定められた懲戒解雇規定も集團的意思によつて制約を受けることになる。⁽⁶⁾ゆえに懲戒解雇規定は勞使双方の集團的意思の合意によつて定められた場合にはのみその効力を有すると解すべきであらう。だから労働者代表の單なる意見を聞くだけで就業規則に懲戒規定を定めることは不合理であり、労働基準法第二條の労働條件對等決定の趣旨にも反するといふべきである。

なお就業規則において解雇同意條項が定められた場合には、労働協約と同様にかかる條項は規範的効力を有し、労働者集團の合意を得ないでなす解雇は無効といふべきである。

以上から、就業規則の労働條件に關する規定も労働者の集團的意思活動を通して、協約化の方向へ向つてい

とを察知し得るであらう。

註

- (1) 浅井前掲労働契約の基本問題二五頁参照。
- (2) 高島良一「解雇同意條項」労働法大系2二〇五頁以下参照。
- (3) 東京地裁判決昭和二六年二月一日（勞民集二卷一號一頁）は労働者の團結の基盤を問題にして、本件では事後承認による解雇を無効としている。
- (4) ユニオンショップ協定と解雇に關して、野村前掲書二一六頁以下は多くの判例を検討しつつ理論展開せられている。なお本多淳亮・ユニオンショップの研究三〇二頁以下参照。
- (5) 沼田稻次郎・就業規則論、懲戒解雇に關しては同書一四二頁以下、峯村光郎「懲戒權の法的根據」季勞一八號一頁以下、浅井清信「使用者の懲戒權」労働法大系5二五〇頁以下参照。
- (6) 浅井前掲労働法大系5二六一—四頁参照。

